بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

وبعد فهذه رسالة وافية وعجالة كافية في بيان مسئلة ثبوت ولاية
الحاكم على البالغة الغير الرشيدة في التزويج وعدمه حيث انها محل الخلاف بين جمع
من الفضلاء وذهاب بعضهم الى الاول وبعضهم الى الثاني وتوقف آخرين فرايت ان اكتب
ما ظهر لي من اقوال علمائنا الراسخين والاخبار الواردة فيها من ائمتنا الراشدين وانتخب
من بين الاقوال ما هو عندي قوي متين فنقول متوكلا على الحق المبين ان
عدم الرشد في البالغة اما بطريان الجنون او عروض السفاهة اما الجنون فعلى ما يظهر
من كتب الاطباء وكلامهم ليس علما لمرض شخصي معين بل هو اسم لجميع امراض الدماغ غير
الباعثة لاختلال العقل وافعاله ويعبرون عنها بفساد العقل والمراد بفساد العقل اعم
من ان يكون الفساد في نفس القوة العاقلة او في قواها الخادمة لها كالمفكرة و
المخيلة وغيرهما ولها انواع مختلفة واثار متشتتة متفاوتة ومن هنا قيل الجنون
فنون قال في المسالك وهو اي الجنون يتناول باطلاقه لجميع اقسامه فان الجنون فنون
والجامع بينها فساد العقل كيف اتفق ومثله قال بعض الاعلام وقال في الروضة ا
الجنون فنون والجامع لها فساد العقل على اي وجه يكون وقال السيد السند الجزائري
الجنون وهو فساد العقل المستقر الغير المستند الى السهو السريع الزوال والاغماء
العارض مع غلبة المرة وقال في التحرير الجنون هو فساد العقل والظاهر من كلماتهم
ان الجنون المعتبر عندهم حيث يعبرون ويرتبون عليه الاحكام هو بهذا المعنى
يعني فساد العقل كيف كان فاذا كانت البالغة فاسدة العقل يقال انها غير رشيدة
واما السفاهة فقد يطلق على الجهالة والضلالة ويقابلها الرشد بمعنى اصابة الحق
والهداية قال الله تعالى قد تبين الرشد من الغي ومنه المرشد للهادي وكذا الارشاد

ومنه

ومنه ائمتنا الراشدون اي الهادون وتارة يطلق على فساد العقل ونقصانه وخفته
قال في النهاية السفه في الاصل الخفة وقال الهروي في تفسير قوله تعالى فان كان الذي
عليه الحق سفيها اي خفيف العقل وفي القاموس السفه محركة وكسحاب وسحابة خفة
الحلم ونقصه وفيه ايضا الحلم بالكسر العقل وقال البيضاوي في قوله تعالى انؤمن كما آمن
السفهاء السفه خفة وسخافة راي يقتضيهما نقصان العقل والحلم يقابله وقال في
قوله تعالى سيقول السفهاء من الناس اي الذين خفت احلامهم وقال في المجمع السفه
ضد الحلم وقال في لغة الحلم الحلم العقل وفي كلام بعض الاعلام السفهاء في هذه الا
خفاف العقول انتهى وهي بهذا المعنى شعبة من شعب الجنون ونوع من فنونه وان
لم يسم في العرف به فان للجنون وفساد العقل مراتب متفاوتة كما عرفت اعلاها و
اشدها المرض المسمى بالقطرب وداء الكلب ويتدرج نازلا الى ان ينتهي الى الحماقة
والرعونة والسفاهة وعرفوها بانها افة عارضة في الافعال الفكرية في ا
الاشياء العملية بحسب النقصان او البطلان وحالة شبيهة بالخرفية والصيبوبية
تخيل لصاحبها ما لا يؤدي الى غاية او ما يؤدي الى ضد غاية انه يؤدي اليها و
يقابلها الرشد بمعنى العقل وصحته وهذا المعنى هو المعتبر بعد البلوغ في ثبوت
التكاليف الشرعية البدنية والمالية وصحة الاقارير والعقود والايقاعات الا ما خرج
بدليل وتارة يطلق على ما هو مصطلح العلماء في باب الحجر وهو التبذير وصرف الاموال
في غير الاغراض الصحيحة عند العقلاء غالبا بالنسبة الى حاله مثل صرفه في المحرمات و
تضييعه كالقائه في البحر وكذا صرفه في الاطعمة والاشربة والماكل والمشارب الغير
اللائقة بحاله بحيث يعاب على ذلك عرفا غالبا وظاهر كلامهم اشتراط كون تلك الا
والاعمال ملكة له فلا يكفي في صدق السفيه وتحقق السفاهة صدور هذه الافعال

منه احيانا من دون كونها ملكة له كما صرح به الشهيد في لك وصاحب الكفاية فيها
والمحقق الشيخ علي في شرح القواعد ويقابلها الرشد بمعنى الملكة المقتضية لاصلاح
المال وحفظه عن التلف والصرف في غير الاغراض الصحيحة في نظر العقلاء غالبا
فالرشيد بهذا المعنى هو الذي كان له ملكة الاصلاح والحفظ والسفيه على ما هو
ظاهر كلامهم كما مر هو الذي له ملكة التضييع والاتلاف فيحصل الواسطة بينهما
وهو عادم الملكتين كما قد يتفق في اوايل البلوغ للمراهقين وبعض الناس الغير
المزاولين للحفظ والصرف حتى يحصل له احدى الملكتين فلا يكون بينهما بهذين ا
المعنيين تقابل ولا تضاد واما الفرق بين غير الرشيد بهذا المعنى والمعنى الاول
فالعموم والخصوص المطلق فان كل غير رشيد بالمعنى الاول غير رشيد بالمعنى
الثاني ولا عكس فان بعض غير الرشيد بالمعنى الثاني رشيد بالمعنى الاول ويلزم
من ذلك ان يكون النسبة بين الرشيدين كذلك ولكن بعكس المعنيين فكل
رشيد بالمعنى الثاني رشيد بالمعنى الاول ولا عكس اما بعض الرشيد بالمعنى الاول ليس
رشيدا بالمعنى الثاني وهو العاقل المبذر ثم نقول انك قد عرفت ان المعتبر وا
المناط في ثبوت التكاليف وتوجه خطابات الشارع هو الرشد بالمعنى ا
الاول يعني العقل وصحته وعدم فساده والمعيار والميزان في معرفة صحة ا
العقل وفساده وخفته وقوته هو العرف حيث لا معقد له والظاهر ان حكم
ميزان حكم العرف في ذلك هو ملاحظة حال اغلب النفوس في ذلك النوع او ا
الصنف فالذكر اذا اكمل خمس عشر سنة وكان على حالة اغلب ابناء خمس عشرة
من دون نقص منهم يحكم في العرف بصحة عقله وقوته وعدم فساده وكذا الانثى
اذا اكملت تسع سنين وكانت على حالة اغلب بنات التسع من العقل والانفعال

ولا فرق

ولا قال الحكم فيهما بانها يصح العقل فالسفيه من الذكور هو الذي خف عقله ناقص الى اغلب بنا خمس عشرة سنة من السفيه من الاناث هي التي خفت عقلها بالنسبة الى اغلب افراد بنات التسع ولنشهد بذلك حكمنا في بعض الصبيان المميزين بالجنون وفي بعضهم بالسفاهة وفي بعضهم بصحة عقله مع انهم كلهم في النسبة الى البالغين العاقلين الكاملين في العقل ممن لا عقل لهم اصلا فلو كان الميزان هو عقول الكاملين فما وجه التمييز بين الصبيان وما وجه الحكم في بعضهم بفساد عقله وفي بعضهم بخفة عقله وفي بعضهم بصحة عقله كيف ولو كان كذلك لزم امتناع الحكم في الصبيان بالجنون لان الجنون هو فساد العقل فلو حكمنا بعدم العقل في الصبيان فما معنى الجنون فيهم تأمل [illegible] الظاهر ان المراد بغير الرشيد والسفيه في باب النكاح حيث يذكرهم هذا المعنى اي فاسد العقل وناقصه لا المعنى المصطلح له وهو المبذر كما يظهر ذلك من اتفاقهم في شرائط المتعاقدين في النكاح على ذكر البلوغ والعقل والحرية فقط من دون اشتراط الرشد اصلا بخلاف المبايعين حيث اتفقوا فيهما على اشتراط البلوغ والعقل والرشد كما سيأتي مفصلا ويظهر ايضا من مطاوي عبارتهم في باب النكاح قال في الشرائع ويثبت ولاية الحاكم على من بلغ غير رشيد او تجدد فساد عقله فان عطف من تجدد فساد عقله عليه قرينة على ان المراد بغير الرشيد هو فاسد العقل ايضا فمع الاغماض عن هذه القرينة نقول قال بعد هذا الكلام والمحجور عليه للتبذير لا يجوز ان يتزوج غير مضطر فلو اوقع العقد كان فاسدا وان اضطر اذن له الحاكم الى ان قال ولو بادر قبل الاذن صح فان زاد في المهر عن المثل بطل الزائد فلو كان مراده من غير الرشيد هو

السفيه بمعنى المبذر او لا عمم لم يبق لهذا الكلام معنى محصل ويكون عبارة العلامة
في التذكرة كما سيأتي وفي الكفاية بعد حكمه بثبوت ولاية الحاكم على السفيه
المتجدد وتردده في السفه المتصل بالصغر ما لفظه والمحجور عليه للتبذير الحق
هذا كالشرايع في ظهوره في المراد تامل وفي النافع ويثبت الولاية اي
للاب والجد على البالغ مع فساد عقله قال السيد في شرحه بسفه او جنون وكذا
قال الاستاد الاكمل في الكل مد ظله السامي في المستند وقال الفاضل الهندي
في قول المصنف ولاية الحاكم تختص في النكاح على البالغ فاسد العقل قال
بجنون او سفه وكذا فسر قوله ولا ولاية للوصي الا على من بلغ فاسد العقل
اي بجنون او سفه وكذا مع حكم العلامة بعد ذلك الكلام بصحة نكاح
المحجور عليه لو بادر بدون اذن الحاكم وعبر الفقهاء انهم ذكروا الفاسد
العقل قسمين مجنون وسفيه ومعلوم ان المقسم معتبر في الاقسام ومرادهم
بيان ان مراتب فساد العقل مختلفة ومرادهم جميع مراتبه سواء كانت المرتبة
الاعلى المسماة بالجنون في العرف او الادنى المسماة بالسفاهة وانهما مرتبتان بحاله
لعله في غاية الوضوح لمن تتبع كلماتهم في باب النكاح وسيأتي ما يؤيد ذلك
فيما بعد ثم نقول قد علم فيما سبق ان السفاهة بالمعنى الثالث اي التبذير
لا تنافي مع الرشد بالمعنى الثاني اي العقل فيجوز كون الشخص رشيدا
بالمعنى الثاني غير رشيد بل سفيها بالمعنى الثالث فيكون السفيه بالمعنى الثالث
معدودا في زمرة العقلاء لصدق الرشد بالمعنى الثاني عليه وهو كثير في الشايع
اصدق شاهد على ذلك حيث كلفه بالعبادات البدنية والمالية وايضا العلماء
متفقون عليه وعلى صحة الايقاعات والعقود منه الا ترى انهم حكموا بان السفيه

والسفيه

والسفيهة ماخوذة باقاريرهما الغير المالية وبقاء منهما وبحيل ان لو اقرا
بموجبهما او صدر منهما موجبهما الى غير ذلك من الاحكام مع اتفاقهم على توقف
ثبوت التكليف وصحة الاقارير والايقاعات والعقود والايمان والنذور و
العهود كلها بالعقل فهما عند الشارع والمتشرعة كلهم معدودان في زمرة العقلاء
على انه مصرح به في كلام الشهيدين كالشهيد في المسالك في موضعين منه و
المحقق الشيخ علي في الشرح والشهيد الاول في النكت وشارح المفاتيح في كتبه
والفاضل الهندي في شرحه على القواعد حيث حكموا جميعا بان السفيه بالغ
عاقل فلا يدخل السفيه والسفيهة بالمعنى الاول في عموم فاسد العقل بقسميه واذا
علم ذلك فنقول الظاهر من كلمات الاصحاب شكر الله مساعيهم ان في ثبوت الولاية
في النكاح للحاكم خلاف بينهم والذي يظهر من كلام القدماء عدم ثبوت الولاية
في النكاح له مطلقا حتى في المجنون والمجنونة والسفيه والسفيهة بالمعنى الثاني ايضا
ونحن نذكر نبذا من عباراتهم الشريفة نور الله مراقدهم استشهادا لما ادعيناه
وايضاحا لما حكيناه فنقول قال في المقنعة ولا ولاية لاحد على المراة الا لابيها ما
لم تتزوج ثم قال فاذا مات الاب [illegible] جدها الجد للاب بابنتها وقال في الوسيلة
الذي يتولى عقد النكاح اربعة المراة اذا كانت بالغة رشيدة وعلى قول
بعض الاصحاب باشتراط الثيبوبة والاب والجد مع وجود الاب اذا كانت طفلة او
بالغة غير رشيدة ووكيل المراة اذا كانت مالكة امرها ثم قال بعد كلام فاذا بلغت
الحرة رشيدة ملكت جميع العقود وزالت الولاية عنها على قول المرتضى وظاهر قول
الشيخ وهو الاقوى وقال في الخلاف الذي له الاجبار على النكاح الاب
والجد مع وجود الاب وان علا وقال فيه ايضا الذي يتولى عقد النكاح عندنا

كثير من العلماء قد

الولي الذي هو الاب والجد وفي النهاية الذي بيده عقدة النكاح الاب والجد او
الاخ اذا جعلت الاخت امرها اليه او من وكلته في امرها وفي التبيان لا ولاية
لاحد عندنا الا للاب والجد على البكر غير البالغ واما من عداهما فلا ولاية له الا بتولية
منهما وقال في الغنية ومن شرطه ان يكون صادرا ممن له الولاية ثم قال ولا ولاية
لغير الاب والجد على البكر وولاية لهما ولا لغيرهما على البنت البالغة الرشيدة الا ان
تضع نفسها مع غير كفو فيكون لابيها وجدها فسخ العقد وقال في التحرير المرأة اذا
كانت صغيرة او مجنونة كانت الولاية في نكاحها لكل واحد من الاب والجد للاب و
ان علا سواء كانت بكرا او ذهبت بكارتها بوطي او غيره فان فقدا معا كانت ولاية
المجنونة للحاكم يزوجها مع اعتبار المصلحة قال الشيخ المراد بالحاكم هنا الامام او
من يأمره الامام خاصة ولا ولاية له على الصغيرة ولو فقد الحاكم انتفت الولاية
عنها وان كانت بالغة غير رشيدة انتهى كلام التحرير وقال في الجامع والذي بيده
عقدة النكاح الاب والجد او من اوصى اليه ومن ولته امرها وهي رشيدة و
مقتضى العبارات المذكورة والكلمات المزبورة آنفا ولاية التزويج للحاكم اي
الفقيه الجامع لشرائط الفتوى معه حيث لم يذكروا في بحث الاولياء ما يدل على
ولاية للحاكم فذكرهم الاولياء وتركهم ذكر الحاكم يدل على ان ولاية الحاكم عندهم
غريق في لجة بحر اصالة العدم وقد ظهر مما ذكرنا عبارة الشيخ في المبسوط حيث
قال النساء على ضربين عاقلة ومجنونة فان كانت مجنونة نظرت فان كان لها اب او
جد كان لهما تزويجها صغيرة كانت او كبيرة بكرا كانت او ثيبا ثم قال بعد نفي الولاية
عن الاخ وابن الاخ والعم ومولى النعمة هكذا ولا يجوز للحاكم تزويجها وعند المخالف
للحاكم تزويجها ان كانت كبيرة بكرا كانت او ثيبا وعندنا يجوز ذلك للامام الذي

يلي عليها او من يأمره الامام بذلك ثم قال وان كانت عاقلة نظرت فان كان لها اب
او جد اجبرها ان كانت بكرا صغيرة كانت او كبيرة وان كانت ثيبا لم يكن لهما ذلك
على حال وان كان لها اخ او ابن اخ او عم او ابن عم او مولى نعمة لم يكن لهم تزويجها
صغيرة بحال وان كانت كبيرة جاز لهم تزويجها بامرها والحاكم في هذا كالاخ والعم
سواء في جميع ما قلناه الا في المجنونة الكبيرة فان له ان يزوجها وليس للاخ والعم
ذلك فهذا ترتيب النساء على الاولياء فان اردت ترتيب الاولياء قلت ان الاولياء
على ثلثة اضرب اب وجد واخ وابن اخ وعم وابن عم ومولى نعمة وحاكم الى ان
قال والحاكم يجبرها اذا كانت مجنونة صغيرة كانت او كبيرة وان كانت عاقلة فهو
كالعم انتهى وظاهر ان مراده من الحاكم في الموضعين الاخيرين هو الامام الذي صرح
في اول الكلام بثبوت الولاية له لا نائبه الخاص او الفقيه الذي هو نائبه العام الذي
صرح بنفي الولاية في اول كلامه مع انه صرح فيه بعد ذلك حيث قال ولا ولاية
للسلطان على امرأة عندنا الا اذا كانت غير رشيدة او مولى عليها او معتوها على
عقلها ولا يكون لها مناسب انتهى ووجه الاظهرية ظاهر حينئذ صرح بنفي الولاية
للحاكم على المجنونة بقوله ولا يجوز للحاكم تزويجها وعند المخالف للحاكم تزويجها
المشعر بانه ليس مذهب الاصحاب بل هو مذهب العامة وايضا صرح بانها ان كانت
عاقلة فالحاكم بالنسبة اليها كالعم في عدم الولاية وقد عرفت وستعرف ان غير الرشيدة
بالمعنى الاخير معدودة من العقلاء فلا يكون للحاكم عليها ولاية على مذهبه كما صرح بها
فتأمل فهذه جملة كلمات القدماء على ما وجدناها وبعضها وهي في ظهورها
في عدم ثبوت الولاية للحاكم بل حصر على المجنونة سيما على غير الرشيدة بالمعنى الثالث
وهي العاقلة المبذرة كالنور على الطور واما المتأخرون فالمشهور بل كاد ان

يكون متفقا عليه بينهم ثبوتها لا ستر على من بلغ فاسد العقل مع فقد الاب والجد و
الوصي وعلى من تجدد فساد عقله مطلقا سواء بلغ حد الجنون او كان على حد السفاهة
بالمعنى الثاني الذي هو قسم من اقسامه فلنذكر طائفة من كلماتهم ايضا ايضاحا
لما ذكرناه قال المحقق في الشرائع وللحاكم ولاية في النكاح على من لم يبلغ وعلى من
بالغ رشيد ويثبت ولاية على من بلغ غير رشيد او تجدد فساد عقله اذا كان
النكاح صلاحا ولنظر غير الرشيد وان كان معه الاذان عطف من تجدد [فسا]د
عقله عليه يعين ان المراد منه ايضا فاسد العقل كما لا يخفى على من له قلب او القى السمع
وهو شهيد مضافا الى بيان حكم المجنون عليه بعد بفاصلة كلام وحكمه فيه بعدم
اشتراط اذن الحاكم في صحة عقده فضلا عن ثبوت الولاية الاجبارية وقال في النا[فع]
ولا يزوج الوصي الا من بلغ فاسد العقل مع اعتبار المصلحة وكذا الحاكم اي وكذا
الحاكم لا يزوج الا من بلغ فاسد العقل مع اعتبار المصلحة وقال السيد الحائري
في شرحه وظاهر تشبيه المتن الحاكم بالوصي يقول بطلان حصر ولايته في من بلغ
فاسد العقل لا غير ومنه البالغ الرشيد الفاسد عقله طاريا وقال العلامة في ا[ل]
القواعد اما الحكم فولاية الحاكم تختص في النكاح على البالغ فاسد العقل او من تجدد
جنونه بعد بلوغه ذكرا كان او انثى مع الغبطة وقال الفاضل الهندي بعد قوله
فاسد العقل بجنون او سفه وبعد قوله او تجدد جنونه او سفهه وقال المحقق
الشيخ علي فولاية الحاكم في النكاح انما تثبت على من بلغ فاسد العقل او تجدد [فسا]د
عقله بعد البلوغ ذكرا كان او انثى اذا كان النكاح صلاحا له وقال في الارشاد
وحكم الحاكم حكم الوصي في انتفاء ولايته على الصغيرين وثبوتها على المجنونين مع
الحاجة ثم ذكر المجمع عليه وقال البيع كالمجمع عليه للتنبيه على التزويج مع الضرورة

في شاذان

فليستاذن الحاكم فان عقد بدونه بمهر المثل صح والا بطل الزايد . في التذكرة ولا نعلم خلافا بين العلماء في ان للسلطان ولاية على تزويج فاسد العقل وقال في موضع اخر المراد بالسلطان هنا الامام العادل او من ياذن له الامام ويدخل فيه الفقيه المامون الجامع لشرايط الحكم والفتوى ولاية على الصغيرين ولا على من بلغ رشيدا ذكرا كان او انثى وانما تثبت الولاية على من بلغ غير رشيد او تجدد فساد عقله اذا كان النكاح صلاحا له والكلام في لفظ غير الرشيد كما مر في عبارة الشرايع وقال في كنز العرفان الثاني ولاية الحاكم وهي تختص بمن بلغ فاسد العقل ليس له ولي او فسد عقله ورايه بعد البلوغ ورشده ويراعي في كل ذلك مصلحة المولى عليه في النكاح وفي الكفاية وسيلبت ولايتهما اي الاب والجد على البالغ المجنون اذا اتصل جنونه بالصغر عند الاصحاب ولو طرا الجنون بعد البلوغ والرشد ففي ثبوت الولاية لهما او للحاكم قولان الى ان قال في ثبوت الولاية للاب والجد او الحاكم في السفيه المتصل بالصغر قولان اما في الطاري بعد البلوغ والرشد فالمشهور انها للحاكم ثم ذكر الخلاف في الوصي ثم قال والحجر عليه للتبذير لا يجوز له ان يتزوج الا مع الاضطرار فظاهره ان مراده بالسفيه فاسد العقل والا فلا معنى لحكمه بثبوت الولاية اولا ثم عنوانه المحجور عليه للتبذير ثانيا وحكمه فيه بما ينافي الاول وكذا الظاهر ان مرادهم بفاسد العقل ما يشمل قسميه اي الجنون والسفه المرادف دون السفه المصطلح تامل وقال في اللمعة الحاكم والوصي يزوجان من بلغ فاسد العقل مع كون النكاح صلاحا له وخلوه عن الاب والجد وزاد في الروضة بعد قوله فاسد العقل او سفيها والظاهر ان الباعث لهذه الزيادة حمل فاسد العقل على الفرد الشايع الكامل وهو الجنون فعطف

الفرد الآخر لخفائه والا كان منافيا لما اختاره في المسالك في ذيل حكم المصنف
بنكاح الذي عليه لو بادر بدون اذن الحاكم من اشتراط اذن الحاكم في نكاح المجنون
عليه حيث يظهر منه عدم ثبوت الولاية الاجبارية للحاكم بل استجود اشتراط الاذن
وقال في المفاتيح يثبت ولاية الحاكم على من تجدد فساد عقله بشرط الغبطة وفي ثبوتها
له على من بلغ فاسد العقل وجهان وقال في شرحه وهل يثبت ولاية الحاكم على
البالغ فاسد العقل وليس له اب وجد المشهور الثبوت انتهى فهذه جملة عباراتهم
في المسئلة على ما وصل الينا والمستفاد من جملتها اتفاقهم على ثبوت الولاية للحاكم
على فاسدي العقل مع فقد الاب والجد والوصي بل ادعى بعضهم الاجماع عليها
كالسيد الحائري في شرح الكبير حيث قال في تزويجهما اي الحاكم البالغين فاسدي
العقل مع الغبطة وفقد الاب والجد اجماعا وان اضطربت كلماتهم في كفاية المصلحة
وعدمه في ثبوت ولاية النكاح معهما الى وجود الحاجة والاضطرار في المجنونين البالغين
او في المجنون خاصة في الولاية مطلقا او في الحاكم فقط في الاخير حيث يظهر من بعض
كلماتهم اشتراط وجود الحاجة في الحاكم فيهما كالعلامة في الارشاد كما يظهر ويتجه
على في جملة من عباراته منها قوله في جملة نكاح المجنونة الصغيرة وحكي الصحة عن
اكثر الاصحاب ان المجنونة الصغيرة لا يزوجها الحاكم اذا فقد الاب والجد لانتفاء حاجتها
الى النكاح في الحال وعدم الاب والجد يملك الاجبار ومنها قوله في جملة تزويج المجنون
الكبير عند الحاجة ويزوجه الاب والجد ومع عدمهما فالحاكم ولا ينبغي للحاكم
لنزوله الا عند الحاجة اليه ثم قال وهذا انما يتجه اذا كان الداعي هو شهوة الجماع او نحوه
اما اذا كان الداعي هو الحاجة الى الخدمة فانه قد تقتضيه المصلحة فيجوز تزويجه ما يقتضيه
الحاجة مراعيا للمصلحة ومنها قوله في نفي ولاية الحاكم على الصغيرين واثبات ولاية الحاكم

حيث قال وحكم الحاكم ... على الصغير في انتفاء الولاية وثبوتها على المجنون مع الحاجة

الصغيرين

الصغيرين لانتفاء حاجتهما الى النكاح ومنها قوله في بحث ولاية الحاكم على صبي
بلغ فاسد العقل وبحث الثبوت ان ولاية المال اليه اجماعا فيكون وليه في النكاح
اذ هو من جملة ما تدعو اليه الحاجة ومنها قوله في غيبة الولي واحتياج المولى
عليه الى النكاح لكن لو عرض ضرورة الى التزويج مع غيبة الولي لولاه الحاكم دفعا
للضرورة ومنها قوله في جواز تزويج الصغير ما فوق الواحدة وليس للحاكم ذلك
لان ولايته انما تثبت في محل الضرورة اتفاقا ولا ضرورة في حال الصغر الى النكاح
ثم قال ولقائل ان يقول ان الحاجة الى الخدمة قد تدعو اليه على وجه لا يندفع الا به
وكذا في البحر فانه قال المجنون لا تزوجه الولي الا مع الحاجة وكذا افاد في الفتح
في جواز تزويج الاب المجنون الكبير عند الحاجة وان يزوجهم الصغير اربعا فانه دال
والفرق انه غير منوط بالمصلحة وفي المجنون بالحاجة وقال في قول الملتقى وللاب ان
يزوج المجنون الصغير اي اذا كان فيه المصلحة تردد في النهر بين عموم ما اباح
للولي من تزويج الصغير وبين المجنون الذي لا يباح معه التزويج الا مع الحاجة ولا
حاجة في الصغر وعلى الاول ففي جواز تزويجه اربعا نظر من الصغر ومن الجنون انتهى
وقال في قول الملتقى ولا ولاية للوصي الا على من بلغ فاسد العقل مع الحاجة قال القهستاني
مع علمه توقع زوال العذر وخوف المرض والوقوع في الزنا ولذا يثبت الولاية عليه
للحاكم مع عدم ثبوتها على الصغير الى ان قال وبالجملة فالذي يظهر من المصنف وجماعة
ان الولاية في النكاح على الصغير انما هو للاب والجد والمولى واما الاخير فانما الولاية
ولاية على البالغ المحتاج اليه للشهوة حاكما كان او غيره وقال في شرح الملتقى في
مسقطات الولاية ولهذا قال الامام زاده في الولاية بعد كلام نصه وان زالت الولاية من
الولي الابعد كالحاكم وصح للولي ان مست الحاجة ولم تترقب زوال المانع او ترقب

بعد حلول الموت بحيث ينفرد بالانتظار الى الزوال الخ وكشارح المفاتيح فانه قال في
ذلك الاصحاب بعدم ثبوت ولاية الحاكم على الصغير والصغيرة مع فقد الاب والجد
لاصالة العدم واستغنائهما عن النكاح فلا مصلحة داعية ولا بد للحاكم على وجود
الحاجة الضرورية بل الظاهر عبارات المحقق الشيخ علي ادعاء الاجماع عليه كما ذكرنا
ولعله اتجه من ثبوت وقوفا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وان كان سفيها
من عبارات سائر الاصحاب الاكتفاء بوجود المصلحة وان لم تكن حاجة ولا ضرورة
هذا حكم فاسد العقل بقسميه واما غير الرشيد بالمعنى الثاني اي الفاقد
لملكة حفظ المال واصلاحه سواء كان سفيها بالمعنى الثالث او عادم الملكتين
ذكرا كان او انثى فنقول ليس عندنا فيما نعلم ان غير الرشيد بالمعنى الثالث رشيد
بالمعنى الثاني وان المعتبر في ثبوت التكليف وتوجه خطاب الشرع هو الرشد بالمعنى
الثاني اي العقل وان المعيار في صحته وعدم فساده هو العرف وان الذي
تبين بلوغ حد البلوغ ذكرا كان او انثى وكان على حالة يساير البالغين بهذا الحد من
دون نقص عنهم نحكم بانه غير فاسد العقل وكانه لا خلاف في كفاية الرشد بهذا
المعنى في ثبوت التكاليف الشرعية البدنية والمالية كيفما وقع ولو لم يكن بناء الشارع
على ما في اغلب ابناء خمس عشرة وبنات التسع من العقل في توجه الخطاب في ثبوت التكليف
بل كان بناؤه على امر زائد على ما فيهما لزم عدم ثبوت التكليف في ابناء خمس عشرة وبنات
التسع الا نادرا منهما لتفاوت اقرانه وتفاوت مراتبه في العقل والكياسة و
هو مع مخالفته لظاهر النصوص المستفيضة المذكورة في باب العبادات وغيرها
كما سيجيء بعضها مما لم يقل به احد بل كلهم متفقون على انهما اذا بلغا الحدين ولم يكونا ١٠
فاسدي العقل دخلا في زمرة المكلفين وتوجه خطاب الشرع اليهم ونفس تعلقه كفاية

الثبوت من افضلهما خصوص الحكم زعما
ثبوت ولم يشر عليه ما فات نعقد
من جملة تلك العبارات
منه م

ما فيهما

ما فيهما من العقل في تعلق التكليف به من توجه الخطاب اليه وصيرورته كلامه وفعله
وارادته معتبرة عند الشارع وان كان غير رشيد بالمعنى الثالث اي لم يكن له
ملكة حفظ المال كما صرح به الشهيد الثاني في المسالك حيث قال السفيه حكمه في
العبادات البدنية والمالية الواجبة حكم الرشيد الخ كما لا خلاف بينهم في عدم كفايته
في جملة التصرفات المالية ودفع المال اليه بل يحتاج الى حصول الرشد بالمعنى الثالث
كما صرح به جميعا في باب الحجر من انه يحجر عن التصرفات المالية خاصة ولكن يصح منه
الطلاق والايلاء والظهار والخلع وهو مكلف بالعبادات البدنية والمالية ويحكم
باقراره في غير المالية ويقاص منه ويحد لو صدر موجبهما منه ويصح ان ينعقد
يمينه ونذره ويجب عليه الكفارة لو حنث ويحجر لو كان لغيره في جميع العقود
لا اتفاقا يصح عبادته وقصده عند الشك الى غير ذلك من الامور المشهورة وظهر بما نقل
اتفاقا والاحتياج فيما ذكر الى ولاية وليه كما هو محتاج في التصرفات المالية الممنوع
منها الى وليه ولا كلام في ثبوت ولاية الحاكم عند فقد الاب والجد والوصي عليه
في المال واما النكاح فالظاهر من كلمات الاصحاب قديما وحديثا عدم ثبوت
ولاية الاجبار عليه فيه ويشهد له عدم اعتبارهم الرشد بهذا المعنى في
المتعاقدين في باب النكاح دواما ومتعة زوجا كان او زوجة او وكيلهما و
اكتفائهم بالبلوغ والعقل وبعضهم بالتكليف اي بكونهما مكلفين مع اعتبارهم
الرشد بهذا البلوغ والعقل في باب المعاملات اتفاقا كما سنذكر فيما بعد ان شاء الله
يدل عليه بعد الاصل والاستصحاب ظاهر قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا
النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم والمراد ببلوغ النكاح
بلوغهم حد البلوغ كما صرح به المفسرون وغيرهم ومنهم المقدس الاردبيلي وصا

المسالك وظاهر المفاتيح وشرحه وهو في الانثى تسع سنين وفي الذكر خمس عشرة
مجاز التسمية للملزوم باسم اللازم حيث ان حد البلوغ ملزوم لجواز النكاح وصحته
فذكر اللازم واريد به الملزوم او تسمية المسبب باسم السبب حيث ان حد البلوغ
سبب لجواز النكاح وصحته فذكر المسبب واريد به السبب الذي هو حد البلوغ وحمل
النكاح فيهما على جواز الوطي بعيد غير خفي مع انه لا معنى له بالنسبة الى الايتام الذكور
حيث لا تقدير لحد جواز صدور الوطي منهم حتى يكون هو المراد منها وجه الدلالة
ان المستفاد من الآية الكريمة ان اليتامى اذا بلغوا حدا يصح ويجوز منهم النكاح
فان استونس منهم الرشد يدفع اليهم اموالهم والا فلا وحمله على صحة نكاح الولي
اياهم او الاعم لا معنى له لان صحة تزويج الولي اياهم لا يتوقف على حد بل يجوز للجد
تزويج اليتيم مطلقا ولا تقدير لحد لجوازه منه فيدل على ان حد جواز نكاحهم لا
يلزم ان يكون متحدا مع حد جواز دفع المال اليهم بل قد يجتمع معه وقد يتخلف عنه فيعلم
منه ان الرشد المعتبر في دفع الاموال غير معتبر في جواز التزويج وصحته فيصح نكاحهم و
تزويجهم وان كانوا غير مستانسين منهم الرشد وهو المطلوب ومنها عموم
قوله تع في بيان حكم المعتدة لعدة الوفاة الشاملة للصغيرة والكبيرة الرشيدة و
غير الرشيدة المدخول بها وغيرها فاذا بلغن اجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في
انفسهن بالمعروف وفي اية اخرى فيهن ايضا فان خرجن فلا جناح عليكم فيما
فعلن في انفسهن من المعروف والخطاب فيهما للحكام او الاولياء او الناس على اختلاف
التفاسير والكل يستلزم المطلوب وجه الدلالة انه سبحانه قال اذا تمت
المتوفى عنها زوجها العدة فلا جناح عليكم ايها الحكام او الاولياء او الناس فيما
فعلن في انفسهن حال كونه فعلهن في انفسهن بطريق المعروف احترازا عن الزنا والتزويج

قوله تع فاذا بلغن اجلهن

على كون

بمن لا يجوز له التزويج عليهما من المحارم نسبة فعلمه اليمين ونفي الجناح من الاوليا
والحكام يدل على استقلالهن على التزويج بمن اردن وعدم جواز منعهن عنه والقول
بانهما محمولتان على الغالب وهي المدخولات بعيد جدا لاستلزامه عدم استفادة حكم
غير المدخولات منهما وهو بعيد غايته ومنها عموم قوله تعالى في بيان المطلقة
ثلثا الشاملة للمدخولة وغيرها الرشيدة وغيرها كما مر حتى تنكح زوجا
غيره حيث نسب النكاح اليها الدال على استقلالها فيه والقول بحملها على الغالب
هي المدخولة يدفعه ما مر ويدل عليه ايضا النصوص المستفيضة كصحيحة يزيد الكناسي عن
ابي جعفر عليه السلام قال الجارية اذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتم وزوجت واقيم
الحدود التامة عليها ولها حيث الدلالة انه عليه السلام جعل بلوغ التسع كافيا في تزويجها
مع عدم مدخلية شي اخر فيه بمقتضى الشرطية الظاهرة في كفاية الشرط لتحقق الجزاء ومفهوما
استقلال البالغة تسعا في تزويجها خرج منه المجنونة والسفيهة بالمعنى الثاني فبقي
الباقي وكالصحيح المروي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اليتيمة في حجر الرجل لا يزوجها
الا برضاها وفي رواية اخرى لا يزوجها الا من ترضى والمراد باليتيمة قرينة التحديد
بزمان اليتم على حد وابتلوا اليتامى اموالهم فيشمل البالغة تسعا ووجه الدلالة انه ذكر حيث
حكم عليه السلام بعدم جواز تزويجها بدون اذنها ورضاها الدال على استقلالها في تزويجها
ومنها ما رواه الشيخ في التهذيب عن يزيد الكناسي عن ابي جعفر ع قلت فان زوجها ابوها
ولم تبلغ تسع سنين فبلغها ذلك فسكتت ولم تأب ذلك ايجوز عليها قال ليس يجوز عليها
رضا في نفسها ولا يجوز لها تأبّ ولا سخط في نفسها حتى تستكمل تسع سنين واذا بلغت
تسع سنين جاز لها القول في نفسها بالرضا والتأبي وجاز عليها بعد ذلك وان لم تكن
ادركت مدرك النساء الحديث ومنها ما رواه الشيخ عن محمد بن هاشم عن ابي الحسن ع

عليه السلام قال اذا زوجت البكر بنت تسع سنين فليست مخدوعة الحديث ولا منافاة بينهما
حيث ان المراد بالاخيرة ما اكملت تسع سنين والمراد بالاول ما كان في السنة
العاشرة ولا ريب انها بعد كمال التسع دخل في السنة العاشرة فالمراد واحد و
منها النبوي لا تنكح اليتيمة الا باذنها والكلام في اليتيمة كما سلف ومنها
صحيحة الفضلاء المروية في التهذيب والفقيه والكافي عن ابي جعفر ع قال المراة التي
ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز وجه
الدلالة ان المستفاد منها ان المراة التي لم تكن سفيهة ولا مولى عليها يصح تزويجها
من غير ولي والمراد من السفيهة هو خفيفة العقل لما عرفت انه معناه اللغوي ولا
العرفي فيحمل عليه الا بقرينة صارفة وهي مفقودة ومنها الصحيحة انه اذا كانت المراة
مالكة امرها نفسها اي لا اب ولا جد لها كانت عاقلة غير مملوكة فان تزويجها بدون
وليها جائز ويلزم منه استقلال البالغة حد التسع التي لم يصدق عليها خفيفة
في تزويج نفسها وهو المطلوب لا يخفى ان ما ذكرناه احد الاحتمالات فيهما ولها
احتمالات بنى عليها ثلثين بل واربعين وخمسين حاملة زعمه بحسب احتمالات المراد من
الغير السفيهة والحاصل في محتملات المراد من الغير المولى عليها وكلها لا تخرج من شيء فاقول — الكلام في محتملات المراد منه
اقول المحصل من هذه النصوص استقلال بنات التسع في تزويج نفسهن
ومعلوم ان الغالب فيهن ثبوت عدم الرشد بمعنى ملكة اصلاح المال نعم فيها ان المعتبر
عندهم هو الرشد بالمعنى الذي اي العقل واكتفائهم بعقول غالب بنات التسع وان
لم يكن على حد عقول الكاملين من الكهول والمشايخ كما ان المعتبر عندهم في ثبوت النكاح للغير
وصحة الاقارير ولا ايقاعات ايضا هو هذا المعنى ومنها صحيحة زرارة قال سمعت ابا جعفر ع
قال لا ينقض النكاح الا الاب ومنها الموثق المروي في التهذيب عن محمد بن عن

الحجوم

ابي جعفر ع مثلها ووجه ضعفها الدلالة انه لو زوجها البالغة جاز التبع الفاقدة
للاب والجد بدون اذن الحاكم لم يكن للحاكم نقضه لجهة جواز النقض بالاب باذا
لم يكن نقضه جائزا كان صحيحا وهو المطلوب ومنها الروايات النافية للباس عن تزويج
البكر اذا رضيت من غير اذن ابيها كصحيحة الحلبي الحاكمة باستيذانها والبكر الذاهبة للنكاح
الا باذنها والرواية الدالة على ان الايم احق بنفسها من وليها والبكر يستاذن من
نفسها وصحيحة محمد بن مسلم الحاكمة بانه لا يستامر الجارية ان كانت بين ابويها ورواية
ابن ميمون عن الصادق ع الحاكمة بانه اذا كانت الجارية بين ابويها فليس لها مع ابويها
امر الدالتان بالمفهوم على ان الجارية اذا لم تكن بين ابويها تستامر ونحوها من
الروايات بعمومها واطلاقها شاملة لمحل النزاع ووجه ضعفها كلها ظاهر والمستفاد
من جملتها مضافا الى الظواهر الكتابية كفاية الرشد بالمعنى الثاني في صحة النكاح و
عدم توقفها على حصول الرشد بالمعنى الاخير ومقتضاهما عدم ولاية الحاكم على البالغة
الرشيدة وان كانت غير رشيدة بالمعنى الاخير سيما الولاية الاجبارية وعليه مضافا خصوصا مع عدم الحاجة والاضطرا
ما هو المشهور في كلام العلماء فيهما الكفاية في المتزاوجين بالبلوغ والعقل والحرية
في باب النكاح ويفرعون عليها عدم صحة عقد الصبي والصبية والمجنون والمجنونة
والسكران فقط من غير تعرض لذكر السفيه اصلا ومن دون اشتراط الرشد المعتبر في
دفع الاموال مع اتفاقهم على اشتراطه في باب المعاملات حيث لا يجوز لغير الرشيد بالمعنى
الاخير شيء من التصرفات المالية فلو كان معتبرا في التزويج ايضا للزم اشتراطه في
باب النكاح ايضا كالمعاملة ولذكروه كما ذكروا فيها ايضا مثل ما ذكرناه قال في التحرير عل
الثالث العاقد وهو الزوج او وليه والمراة او وليها الى ان قال ويشترط فيه اي في العاقد
البلوغ والعقل والحرية فلا يصح عقد الصبي ولا الصبية وان اجاز الولي ولا المجنون حال

ان امرأة ولا السكران وان افاق واجاز وقال الفاضل في قوله ويشترط فيه اي العاقد
موجبا كان او قابلا لنفسه او لغيره وقال المحقق الشيخ علي لا شبهة ان العاقد كائنا
من كان زوجا او زوجة او وليا لاحدهما او وكيله يشترط فيه البلوغ والعقل والحرية
فلو عقد الصبي لنفسه او لغيره لم يعتبر بعبارته وان اجاز وليه وكذا الصبية وكذا من
به جنون ذكرا كان او انثى وفي حكمه المغمى عليه والسكران وقال في الارشاد والثاني
المتعاقدين ويشترط فيهما التكليف والحرية او اذن المولى فلا اعتبار بعقد الصبي والمجنون
والسكران وان افاق واجاز وقال العلامة في نكاح المتعة الثاني المتعاقدين ويجب
كونهما كاملين واسلام الزوجة وقال الفاضل الهندي في شرحه اي بالبلوغ والعقل
والحرية او الاذن وقال في التحرير لا اعتداد بعبارة الصبي في العقد ايجابا وقبولا لنفسه
لغيره وكذا المجنون والسكران وان التزم به بعد الافاقة وبالجملة لا بد من قصد المكلف
وقال في المفاتيح ويشترط في العقد تكليف المتعاقدين القصد الباطني وقال في شرحه
لا خلاف بين الاصحاب في عدم الاعتبار بعبارة الصبي والمجنون في عقد النكاح وغيره
العقود لوجوب اعتبار القصد الشرعي في كل عقد وهو منتف منهما وقال في الكفاية يشترط في
العاقد زوجا او زوجة او وليا لاحدهما او وكيلا له البلوغ والعقل فلا حكم لعبارة الصبي
والمجنون في حال جنونه والمغمى عليه وقال في النافع لا حكم لعبارة الصبي والصبية ولا
المجنون والمجنونة ولا السكران معا وقال في الشرائع لا عبرة في النكاح بعبارة الصبي
ايجابا وقبولا ولا بعبارة المجنون وقال الشهيد في شرحه لا فرق بذلك بين الصبي المميز
وغيره ولا بين قوله ذلك لنفسه او لغيره لان الشارع سلب عبارته بالاصل ومثله
المجنون المطبق وذو الادوار حين جنونه اما في غيره فحكم العاقل وبالجملة فالمعتبر
قصد المكلف الى العقد انتهى وبالجملة كانه لا خلاف بينهم في عدم اعتبار الرشد بمعنى

الاخير

الاخير في صحة عقد النكاح ايجابا وقبولا اصالة او وكالة وولاية كما ان الخلاف بينهم في
اعتباره في كتاب المعاملات قال المقدس الاردبيلي بل يجد عبارات الاصحاب كلها في جميع
الاحكام من البيع والاجارة والوقف والوصية والهبة وغيرها مشحونة باشتراط الرشد
وقال في المسالك بعد قول المصنف فلا يصح بيع الصبي ولا شراؤه الى ان قال ولو بلغ عشرا عاقلا
على الاظهر المراد بالعقل هنا ما يعم الرشد فغير الرشيد لا يصح بيعه وان كان عاقلا
اتفاقا وقال في النافع وشرحه يشترط في المتعاقدين كمال العقل والبلوغ والرشد والاختيار
والقصد فلا يجوز بيع المجنون ولا المغمى عليه ولا السكران ولا الصبي ولا السفيه ولا المكره
بغير حق ولا الغافل ولا النائم ولا الهازل بلا خلاف اجده وقال في المفاتيح ويشترط
في المتبايعين البلوغ والعقل والرشد والمالكية او ما يقوم مقامها وقال في شرح
يشترط فيهما امور منها بلوغهما وعقلهما ورشدهما واشتراط صحة بيعه بهذه الثلث من المتحرر
بين الاصحاب انتهى فهذه نبذة من كلماتهم ذكرناه ايضا حالها مع وليت شعري لو كان الرشد
بهذا المعنى معتبرا في النكاح ايضا كاعتباره في المعاملات فما بالهم في تركهم ذكره جميعا
مع ذكرهم فيها كلها وهل يمكن ان يكون اتفاقهم في الذكر في المعاملات والترك في النكاح
اتفاقيا او مبنيا على الغفلة او التسامح وما اظن ان يقنع احد نفسه بهذه الاحتمالات
البعيدة تامل فهذا من اكبر الشواهد على عدم اعتباره في التزويج وكفاية الرشد
بمعنى العقل فيه وانه كما صح من غير رشيد بهذا المعنى عندهم ومن نظر صدق ما ادعينا قبل
ذلك من ان الظاهر من غير الرشيد والسفيه في باب النكاح هو فاسد العقل بما يرشد من
العاقل تامل ومن الشواهد اتفاق العلماء على حصر حجر السفيه وقصره على التصرفات
المالية خاصة وحكمهم بجواز تصرفاته الغير المالية قال السيد الكاظمي شرح بعد حكمه بحجر السفيه
ذكرا كان او انثى من التصرفات المالية ما هذا لفظه وقضية الاصل وعموم ادلة جواز

التصرفات مع اختصاص ادلة الحجر هذا الفرد يعني السفيه كتابا وسنة واجماعا بالمال انه
يصح منه تصرفاته الغير المالية وقال المقدس الاردبيلي ره بعد حكمه بصحة طلاقه وظهاره
وخلعه واقراره بالنسب وبما يوجب القصاص هكذا دليل ذلك كله حتى النسب ولكونه
النفقة وان كان نسبا موجبا لها في غير السفيه الاصل والادلة من العمومات الدالة على
جواز تلك التصرفات وعدم شمول دليل السفه لها وانه لا يمنع من غير المالية والضابط
انه انما يمنع عن التصرفات المالية اعني والظاهر انه مجمع عليه ايضا انتهى وقال في شرح
المفاتيح ولو وكل احد سفيها في بيع او هبة او نحوهما من العقود جاز له ايقاعهما كما
جاز للرشيد بلا خلاف منا لان السفه لم يسلبه اهلية التصرف مطلقا وانما سلب عنه تصرفه
في خصوص ماله انتهى وقال في الشرائع ولو وكله اجنبي في بيع او هبة جاز لان السفه
لم يسلبه اهلية التصرف قال الشهيد اي لم يسلبه اهلية التصرف مطلقا وانما سلب اهليته
التصرف في ماله خاصة وايقاع صيغة العقد ليس منه وقال في كنز العرفان الحجر على السفيه
مختص بالتصرف المالي عملا بالعلة فيقع تصرفه في غير المال كاستيفاء القصاص والطلاق
وغيرهما بخلاف الصبي والبالغ الغير الرشيد فانه ممنوع من التصرف مطلقا انتهى وقال ثاني
الشهيدين في المسالك والضابط انه يمنع من جميع التصرفات المالية سواء في ذلك ما ضر
وغيره ولا فرق بين ما ناسب افعال العقلاء وغيره ولا بين الذكر والانثى وقال في الروضة
ويصح تصرفه فيما لا يتضمن اخراج المال كالطلاق والظهار والخلع انتهى فمقتضى هذه العبارات
صحة تصرفاته الغير المالية سيما الاكتسابيات وهو مصرح به ايضا في كلامهم قال في التذكرة بعد
حكمه بصحة توكيله لغيره لاعتبار عبارته وكذا عندنا يصح ان يقبل الهبة والوصية لحصول
النفع الذي هو ضد المحذور وقال في التحرير وله العفو على غير مال في العمد ويصح قبوله نحو
للوصية لحصول الحسنة وقال ثاني الشهيدين في المسالك بعد حكمه بصحة طلاقه وظهاره

يمنع ام

وخلعه

وخلعه واقراره الى ان قال ان المقتضي للحجر صيانة المال وهذه الامور لا مال يضيع عليه فاما الطلاق
والظهار فظاهر واما الخلع ففيه كسب للمال فالاولى بعدم المنع وقال في الروضة ولا يمنع من
حج المندوب اذا استوت نفقته سفرا وحضرا وفي حكم الاستواء ما لو تمكن في السفر من
كسب يجبر الزايد ومضمونه قال في المسالك والقواعد وفي شرح القواعد وصاحب الكفاية و
التحرير وغيرهما اقول ولا شك ان التزويج بالنسبة الى غير الرشيد اكثر
منها وليس من التصرفات المالية الممنوع منها فلا يكون ممنوعة منه من حيث انها محجورة عليها
نعم يتوجه الكلام في غير الرشيد في الغالب حيث ان النكاح بالنسبة اليه مستلزم للتصرف
في المال من المهر والنفقة فلينبغي ان يكون ممنوعا من الاستقلال فيه وسياتي الكلام في حكمه
مفصلا انشاء الله ومن الشواهد حصرهم الولاية الاجبارية بالاب والجد ونفيهم من
للحاكم وتصريحهم بعدم جواز اجبار الحاكم السفيه على النكاح بل تصريح جمع منهم على جواز
تزويج السفيه بدون اذن الحاكم فضلا عن استقلاله فيه قال الشيخ علي وحكي للمصنف عن
اكثر الاصحاب ان المجنونة الصغيرة لا يزوجها الحاكم اذا فقد الاب والجد لانتفاء حاجتها الى
النكاح في الحال وغير الاب والجد لا يملك الاجبار وقال في موضع اخر وولاية الاجبار
يثبت لغير الاب والجد لانتفاء الدليل وقال البعد تعليلا من الشيخ جواز نكاح الولي بدون مهر
المثل وتعليله بان له العفو عن الصداق فله ان يعقد على بعضه فعلى هذا يختص الحكم بالولي
الاجباري اذ هو الذي يعفو وعلى الاول لا يختص فيعم الحكم الحاكم وقال ايضا في جواز تزويج الولي
بدون مهر المثل كما ذهب اليه الشيخ في المبسوط والخلاف فيه وجهان من ان للولي العفو عن
الى المهر الحال قال فاذا ساغ له العفو عن الكل بعد ثبوته فالعفو عن بعضه اولى ثم قال وهذا
التعليل يقتضي امرين احدهما ان الذي يجوز له ذلك هو الذي يصح منه العفو وهو الاب و
الجد دون ساير الاولياء وقال العلامة والسفيه لا يجبر على النكاح لانه بالغ عاقل

الهندي بعد قوله والسفيه ذكرا كان او انثى كما نص عليه الشهيد ونظمه من الذكور ايضا فقال
قول المص وللأب ان يزوج المجنونة الصغيرة والبالغة مجنونة وكذا الحاكم مع المصلحة
ولكن انتفت للحاكم حاكما كان الولي او الابا والاجداد والفرق بين الذكور والانثى ان الذكر
يغرم المهر والنفقة والانثى تستفيدهما الا انه لا يكفي في اثبات الولاية للحاكم فانه لا يملك الا اجبار
والكاشف له الولاية على الصغيرة وان لم تكن مجنونة ولذا نص في التذكرة على العدم وهو
ظاهر ما تقدم والتحرير وغيره حيث اطلقوا نفي ولايته على الصغير انتهى وقال البعض في قوله
المص لكن يتزوج باذن الولي اي باذن الرجل الا مع الحاجة ويتقيد بقدرها وقال
في قول المص لا ولاية في النكاح الا على ناقص بصغر او جنون او سفه اه رق ان الكل
الولاية على السفيه انما هي بمعنى توقف كل عقد على الاذن بخلاف الباقين وقال في قول المص ولا ولاية
للوصي الا على من بلغ فاسد العقل بجنون او سفه مع الحاجة للضرورة الى ان قال ولعل
يلحق الولاية عليه للحاكم مع عدم ثبوتها على الصغير الا ان الولاية على السفيه بمعنى حجر
استقلاله ويمكن ارادة الولاية الاجبارية فيراد بفاسد العقل المجنون خاصة انتهى و
قال المحقق الشيخ علي لا ريب ان السفيه لا يجبر على النكاح لانه بالغ عاقل ولا يجوز له
الاستقلال لانه لسفهه وتبذيره محجور عليه شرعا ممنوع من التصرفات المالية ونا
ال الشهيد في النكت في مسألة ثبوت الولاية في النكاح للوصي على السفيه بان صحة
الحكم ثبوتها في البالغ فاسد العقل او سفيها لا بمعنى اجبار السفيه بل بمعنى توقفه على
اذن الوصي وقال في التحرير المحجور عليه للسفه ليس له ان يتزوج مع انتفاء الضرورة
ولو فعل كان العقد باطلا الى ان قال واما مع الحاجة فانه يجوز له ان يتزوج بمهر
المثل وان لم ياذن له الحاكم وان زاد عليه بطل الزائد وقال في القواعد والمحجور عليه
للسفه يجوز ان يتزوج الا مضطرا اليه الى ان قال ومع الحاجة باذن له الحاكم فيه مع

نعم

مع تعيين الزوجة بعينه وليس للولي الاذن مطلقا فان زاد على مهر المثل بطل الزائد وقال
في الارشاد وليس للمحجور عليه للتبذير التزويج الا مع الضرورة فيستأذن الحاكم فان
عقد بدونه بمهر المثل صح والا بطل الزائد وقال في الشرايع والمحجور عليه للتبذير لا
يجوز له ان يتزوج غير مضطر ولو اوقع العقد كان فاسدا وان اضطر الى النكاح
جاز للحاكم ان يأذن له سواء عين الزوجة ام اطلق ولو بادر قبل الاذن والحال
صح العقد فان زاد عن المثل بطل الزائد انتهى وقال في الكفاية المحجور عليه للتبذير لا
يجوز ان يتزوج الا مع الاضطرار اليه الى ان قال وهل يجوز له المبادرة الى النكاح
بدون اذن الولي مع امكانه فيه وجهان ومقتضى جميع ما ذكرنا عدم الولاية
الاجبارية للحاكم على السفيه في النكاح مع انه تصرف مالي منه ومقتضى القواعد
المقررة السابقة ان يكون ممنوعا منه محجورا عليه وان يكون للحاكم ولاية عليه من
حيث تصرفه المالي فاذا نفي عنه الولاية الاجبارية مع محجوريته وممنوعيته يلزم
منه نفي الولاية الاجبارية للحاكم على السفيهة بطريق اولى حيث ان النكاح بالنسبة
اليها تصرف اكتسابي غير ممنوع منه بل لها ذلك فيه بل نقول المستفاد من كلام جمع
عدم الخلاف في نفي الولاية الاجبارية للحاكم على السفيهة سيما عند عدم الضرورة
والاحتياج وعدم المصلحة فيه بالنسبة اليها حينئذ مع العلم بجواز تزويج
المحجور عليه للتبذير عند عدم الاضطرار مطلقا سواء كان التزويج منه او من وليه
سيما اذا كان الولي هو الحاكم ويؤيده ما تقدم من ان المستفاد من كلامهم
ان ولاية الحاكم انما يثبت عند الحاجة والضرورة مطلقا سواء كان المولى عليه مجنونا
او سفيها او محجورا عليه للتبذير دفعا للضرر والحرج والمشقة وفيما نحن اذا
كان المولى عليه غير قادر على ايقاع العقد لنفسه مسلوب العبارة والقصد

دليل التلازم من الطرفين

ولا يبقى فيهما تامل ولعل المستند فيه صحيحة ابن سنان المروية في يب هكذا
الحسين عن النضر عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال الذي بيده
عقدة النكاح هو ولي امرها وجه الدلالة على ما فهموه انه عليه السلام
حكم بثبوت ولاية التزويج لمن كان بيده ولاية المال فيثبت حيث ثبتت
وهذا لا يرد عليه نظر لان الظاهر والاصل بمقتضى القواعد الادبية والنظائر
في القضايا الحملية اثبات المحمولات المجهولة للموضوعات المعلومة لا اثبات
الموضوعات المجهولة للمحمولات المعلومة واصالة الحقيقة جارية في المركبات ايضا
كالمفردات ومقتضاه ان من كان بيده عقدة النكاح يكون بيده ولاية الامر
لا ان من بيده ولاية الامر يكون بيده عقدة النكاح على ما فهموه فالمستفاد
منه على ما هو الظاهر الموافق للقواعد استلزام ولاية العقد لولاية المال اي
كل من كان بيده عقدة النكاح يكون بيده ولاية المال دون العكس و
الدعوى انما يثبت على الثاني دون الاول وليس في كلام الراوي سؤال حتى
يقال بتعيين العكس بقرينة السؤال وتقدير السؤال بما ينافي الظاهر ليس
باولى من تقديره بما يناسبه بان يقدر السؤال عمن له ولاية الامر فاجاب
عليه السلام بان من بيده عقدة النكاح هو ولي الامر على ان فيما فهموه مضافا
الى ما قلناه كلاما طويل الذيل كما سياتي انشاء الله ومنها ما سبق من الحاجة
الى الولاية عليهما وقد عرفت انه فرع ثبوت الحجر لهما ومنعهما من النكاح و
عدم جواز تزويجهما انفسهما عند الحاجة والضرورة والترتيب فاين الحاجة
الماسة ومنها النبوي السلطان ولي من لا ولي له ووجه الدلالة انه
ظاهر وفيه ان الظاهر والمفهوم منه ان السلطان ولي من يحتاج الى الولي ولا ولي له

منها ما سبق من الحاجة

منها النبوي السلطان ولي من لا ولي له

لا ان السلطان

لان السلطان ولي امر الرعية والحاكم محتاجا الى الولي او لا فنقول كيف لا وقد احتاج
غير الرشيد بهذا المعنى الى الولي في النكاح حتى يقال ان السلطان وليه عند عدم ولي
له اذا لم يثبت له حجر ومنعه من التزويج حتى يحتاج الى الولي فيه ولو سلم انه يشمل
السلطان هو الامام الاصل لا الحاكم وعموم نيابته في كل ما للامام بعنوان غير المنع
وما قيل في اثبات عموم النيابة لا يدل عليه من كون العلماء ورثة الانبياء وكانبياء
بني اسرائيل ونايب ولي الاصل ومحتاجا اليه ولو سلم نقول وجب حمله على الولاية في
المال فقط جمعا بينه وبين ما سبق من الاخبار من الصحاح وغيرها حيث
انها تدل على استقلاله في التزويج خاصة وهذا يدل على ولاية الحاكم عليه في المال و
النكاح وعدم استقلاله مطلقا فدلالة هذا عام وتلك خاص فيجب تخصيصه بها
مع اعتضاد الاخبار بظواهر الكتاب وموافقة الاصل والاستصحاب كما مر مع ان فيها
الضعف وعدم الجبار ويحتمل الاخبار في خصوص السفيه ولو سلم فلا نسلم دلالة
على الولاية الاجبارية ولا يستفاد منه ازيد من ان السلطان ولي من لا ولي له في
الجملة لانه يجوز له تزويجه بدون رضائه بل ومع امتناعه وعدم احتياجه الى
التزويج بل ومع عدم المصلحة ايضا ومنها ما ذكره المحقق الشيخ علي حيث
قال في شرح قول المصنف والسفيه يمنع من التصرف المالي والنكاح الى الظاهر انه
لا فرق بين الرجل والمراة لان النكاح يقتضي الصداق وهو تصرف مالي من طرفهما
فالزوج يلتزم به والزوجة تجعل البضع في مقابله وهو ملحق بالاموال المتقومة و
لهذا لو نكحت نفسها بدون مهر المثل لا يصح منه بل الولي لا يصح منه ذلك الا
بالمصلحة والحاصل انه تصرف مالي انتهى اقول وهو بمعزل عن التحقيق ويرد عليه
ايرادات الاول قوله تصرف مالي من طرفهما ان اراد انه تصرف ممنوع منه من

تصرف

طرفيهما فلا نسلم لانه من جانب الزوجة كالنساب وبخو لبن ممنوع امنه وان اراد انه

من طرفيهما ممنوع منه من طرف الزوج فمسلم لكنه غير مفيد الثاني قوله بل هو

ملحق بالاشيا المتقومة فيه انه لو كان كذلك لزم عدم صحة خلع السفيه واخذ

مال الخلع لانه بذل البضع وعوضه وهو ملحق بالاشيا المتقومة وهو خلاف الاجماع

الثالث قوله ولهذا لو نكحت المريض فيه انه لو كان السفيه محجورة عن النكاح

لزم عدم صحة تزويجها نفسها سوا كان بالاقل او الازيد او المساوي كما لو ابتاعت او اشترت

بالاقل او المساوي او الازيد فلا معنى لتعليق البطلان بصورة تزويجها بالاقل من مهر المثل

وهو ظاهر الرابع قوله والحاصل انه تصرف مالي فيه انه مناف لما ذكره في

غير موضع من ان البضع ليس مالا حقيقيا ولا المقصود الاصلي منه المال وهو انه لو

على غير الموهون لتكون مطلق الانتفاع به موجبا للعوض ومن ان النكاح لا يقتضي

ملك المنفعة حقيقة وانما يملك به الانتفاع ولهذا لو وطئت الزوجة بالشبهة لم يستحق

الزوج المهر ولو كان المنفعة مملوكة له لاستحق عوضها ومن ان المراد بالملك في البضع

ظاهره الاستحقاق كاستحقاق المدعي ملك احضار خصمه مجلس الحكم اي ليستحق ومن انه لم ينتقل

من ملك منافع البضع الا هذا القدر ومن ان منافع البضع ليس كسائر المنافع

تحل باي سبب اتفق ومن ان البضع ليس مالا للزوج وانما حقه الانتفاع به ومن

منافع البضع لا يضمن بالفوات لانها لا تدخل تحت اليد ومن ان منافع البضع

ليست كسائر المنافع لان الزانية لا تستحق مهرا ولانه تجاهل مع الوطء بالشبهة

فالمهر لها دون الزوج وهو مناف لما ذكره غيره ايضا كالفاضل الصيمري في وجه

صحة طلاق السفيه قال فانه انما يحجر من ماله والبضع ليس مالا ومنهم الشيخ

عبد الله بن سنان المشهور ووجه الدلالة على ما زعموه واضح من ان ليس الملازمة بينهما

مذهب مصنفه ابن سنان

فاذ

مناط لاثبات ولاية التزويج لمن كان بيده كولاية المال كما سبق فصار على هذا
التقدير ان كل من بيده ولاية المال يكون بيده ولاية التزويج ولا شك ان للحاكم ولاية
المال في غير الرشيد فيكون له ولاية التزويج ايضا وهو المطلوب وقريب منهما المروي
في كا وفي يب عن ابي عبد الله في قول الله عز وجل او يعفو الذي بيده عقدة النكاح قال كا
هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والذي يجوز امره في مال اليتيم فيبيع لها ويشتري
فاذا عفى فقد جاز ومثله المروي في يب عن ابي بصير عن ابي عبد الله قال سألته
عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والذي
يجوز امره في مال المرأة فيبتاع لها ويشتري فاي هؤلاء عفى فقد جاز ووجه الاستدلال بهما
ان الموصول فيهما عام او مطلق شامل للحاكم في غير الرشيد حيث يصدق عليه انه
الذي يجوز امره في مالها فيكون هو الذي بيده عقدة نكاحها ايضا وهو المطلوب
الجواب عن الصحيحة اما اولا فبما مر من انه مخالف لمقتضى القواعد الادبية بل الظاهر
ان الكلام فيها مناط لاثبات ولاية المال لمن كان بيده ولاية النكاح عكس ما
زعموه على ما هو المعروف في القضايا الحملية من اثبات المحمولات للموضوعات دون
العكس وكانه تنبه بذلك الفاضل الهندي حيث استدل بهذه الصحيحة على اثبات
ولاية العفو للاب والجد لثبوت ولاية النكاح لهما وسيأتي تفصيله ان شاء الله
وثانيا نقول لو سلمنا ان الكلام مناط لاثبات ولاية التزويج لمن كان بيده
ولاية المال فلا نسلم ان ولي امرها باق على اطلاقه وعمومه حتى يكون المفاد
كل من بيده ولاية المال يكون بيده عقدة النكاح وما لم يثبت هذه الكلية لا
يثبت المطلوب وهو ولاية للحاكم على النكاح ايضا بل نقول ان اراد بولي امرها
الاب والجد بالاتفاق او هما والوصي والوكيل بدون تجاوز الى الحاكم اصلا

ومثلهما الروايتان الاخريان فان الموصول فيهما عبارة عن العموم او اطلاقه يدل هما
بعمومهما وتقييدات بالاب والوصي والوكيل والمخصص والمقيد هو ما رواه
في يب ويه عن ابي عبد الله ع في قوله تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح قال
يعني الاب والذي توكله المرأة وتوليه امرها من اخ او قرابة او غيرهما وقريب
منها المروي في يه في قوله تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب او
الاخ او الرجل يوصي اليه والذي يجوز امره في مال المرأة فيبتاع لها فتجيز فاذا عفى
فقد جاز ومثله المروي في يب عن ابي جعفر ع في الذي بيده عقدة النكاح فقال
هو الاب والاخ والموصى اليه والذي يجوز امره في مال المرأة من قرابتها فيبيع لها
ويشتري قال فاي هؤلاء عفى فقد جاز وذكر الاخ فيها لا يضر لامكان حمله على
كونه وكيلا كما صرح به في المروي في يب ويه ويدل على التقييد والتخصيص
ايضا صحيحة رفاعة قال سألت ابا عبد الله ع عن الذي بيده عقدة النكاح فقال
الولي الذي يأخذ بعضا ويدع بعضا وليس له ان يدع كله وقريب منها ما رواه
في الفقيه ايضا ووجه الدلالة انه صرح بان المراد بالذي بيده عقدة
النكاح هو الولي الذي بيده العفو عن الصداق لا مطلقا وكذا يستفاد من الاية
التفسير ان الذي بيده عقدة النكاح هو الذي يجوز منه العفو حيث قال اي
يعفو الذي بيده عقدة النكاح فنقول لا اشكال ان المستفاد من الروايات والاية
المذكورين ان المراد بالذي بيده عقدة النكاح في هذه الاية الشريفة هو الولي
الذي بيده العفو لا مطلقا حتى يشمل الحاكم ايضا والظاهر انه اجماعي كما ادعاه جماعة منهم
الفاضل الهندي في قوله تعالى والذي بيده عقدة النكاح وهو الاب والجد قال
بالاتفاق كما في الخلاف والمبسوط وفقه القرآن والتبيان ومجمع البيان وروض الجنان

للشيخ ابي الفتوح وفقه القران للراوندي انه المذهب وظاهر الاية وهو قول اكثر الاصحاب
كصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها انتهى ولا يخفى ان استدلاله بالصحيحة المذكورة
على ما ادعاه مبني على ما قلنا او لا من انه لا اثبات الولاية في المال للذي بيده عقدة
النكاح مع الاثبات ولاية عقدة النكاح له في المال وقد تكرر ما نقضناه قبل
ذلك في توجيه الحديث مع ان الفاضل تنبه بما ذكرناه وقال في الكفاية بعد
حكمه بجواز العفو للمرأة واتفق العلماء على ان الذي بيده عقدة النكاح له ان
يعفو عن المهر في الجملة انتهى ونقل الاجماع لمن تقدم كما تقدم بحيث عليه ريب فالذي
بيده عقدة النكاح هو الولي الذي بيده العفو كتابا وسنة واجماعا والذي بيده
العفو هو الاب والجد بالاجماع او هما والوصي والوكيل للرشيدة على الخلاف لا
غير فالذي بيده عقدة النكاح هو الاب والجد او هما او الوكيل والوصي كذلك
اما الاول فبما مر واما الثاني فلظاهر اجماعهم انه حينئذ يتم اثر تراخي تعيين الولي
الذي بيده العفو فيتعين وعلى قولين لا ثالث لهما احدهما اختصاصه
بالاب والجد كما ذهب اليه اكثر الاصحاب وثانيهما خلاف الاصل مع عدم الوقوف
بل الظاهر من بعضهم اختصاصه بالاب والجد بالاشتراك الاصحاب فقط دون ولي
الصغير دون ولي الكبير مطلقا ذكرا او انثى ويشهد عليه مرسلة ابن ابي عمير
المذكورة في تب عن ابي عبد الله في رجل تزوج صلى ان ابنته من زوجها
ان قال الان يكون صبية في حجره يجوز لابيها ان يقبض عنها ومتى طلقها
قبل الدخول بها فلابيها ان يعفو عن بعض الصداق ويأخذ بعضا وليس له
ان يدع كله وذلك قوله تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح الحديث و
صرح بالتخصيص صاحب البحر والروضة ومجمع البيان وكنز العرفان وجمع آخر

يعني الاب في الذي لو كلته المرأة زوجها امرها من اخ او قرابة او غيره

قال في التحرير يجوز للمراة البالغة الرشيدة ان تعفو عن جميع حقها وعن النصف
وكذا الذي بيده عقدة النكاح وهو الاب والجد للاب ووكيل المراة على قول
الا ان الذي بيده عقدة النكاح ليس له ان يعفو عن جميع المهر ولا عن جميع النصيب
مع الطلاق قبل الدخول بل له ان يعفو عن البعض من النصف قبل الدخول و
انما يصح عفوه بشرط ان يكون المراة صغيرة سوا كانت بكرا او ثيبا وكان الولي
ابا او جدا ولا يكون الزوج قد وطيها انتهى وقال في اللمعة وشرحها لوليها الا
الذي بيده عقدة النكاح اجازة وهو الاب والجد بالنسبة الى الصغيرة العفو عن
البعض وقال النبي عليه السلام ولوليها الاجباري الذي بيده عقدة النكاح اصالة
وهو الاب والجد بالنسبة الى الصغيرة العفو عن بعض النصف الذي يستحقه بالطلاق
قبل الدخول لا جميع النصف انتهى وقال في مجمع البيان في تفسير الاية بعد ذكر الاقوال
والوجه الثاني هو الاب والجد مع وجود الاب الادنى على البكر الغير البالغ ولهما
على اليتامى فلا ولاية لا الاب ولا اباه وقال في كنز العرفان الثالث يجوز للمراة
العفو عن حقها كذا يجوز لوليها ذو الملك رايه بقوله تعالى الذي بيده عقدة النكاح
ولذلك الولي فقال اصحابنا هو الولي الاجباري اعني الاب والجد بالنسبة الى الصغيرة
وهو قول الشافعي والحق بعض اصحابنا الوكيل الذي تولى امرها وفيه نظر لان الوكيل
ليس بيده عقدة النكاح اصالة والاطلاق ينصرف الى الاصالة نعم لو اذنت الوكيل
في العفو جاز قطعا انتهى وقال في القواعد وللذي بيده عقدة النكاح وهو الاب
والجد العفو عن بعض حقها لا جميعه وقيل ولمن تولى امرها وقال الفاضل العبد
قوله وهو الاب والجد على المشهور المنصور وزيد في النهاية الاخ وقال في السرائر
وكذا العفو الذي بيده عقدة النكاح وهو الولي كالاب والجد للاب وقيل ومن تولى امر المراة

مع التنصيف

عفوها

عقدها وقال الشيخ علي بعد نقل قول الشيخ بجواز تزويج الولي بدون مهر المثل معللا
بجواز العفو له فالعقد بدونه اولى انتهى وهذا التعليل يقتضي امرين احدهما ان
الذي يجوز له ذلك هو الذي يصح منه العفو وهو الاب والجد دون سائر الاولياء
وقال في موضع اخر بعد تعليل الشيخ في المسألة فعلى هذا يختص الحكم بالولي الاجباري
اذ هو الذي يعفو وعلى الاول لا يختص فيعم الحكم الحاكم انتهى وقال في المسالك
بعد نقل هذا القول اي اختصاص العفو بالولي الذي بيده عقدة النكاح وهو
مذهب اكثر اصحابنا وعمم الشيخ في الخلاف مدعيا الاجماع عليه وقال فيه ايضا في
مسألة اعتراضها لو زوجها الولي بدون مهر المثل ما لفظه نعم وعلم
انه لا فرق بين كون الولي هو الاب والجد والحاكم وعلى القول بعدم الاعتراض
يتجه الفرق واختصاص الحكم بمن يجوز له العفو عن بعض المهر كما تقتضيه التعليل
لان العافي الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والجد خاصة فلهما الاعتراض لو
كان المزوج هو الحاكم ان قلنا بجوازه على بعض الوجوه والوصي كذلك لان
التعليل بجواز العفو لا يتأتى فيهما وبعض الاصحاب صرح بان الحكم مختص
بالولي الاجباري واخرون صرحوا بان تولاه الاب والجد انتهى وقال بعضهم
بعد نسبة الحكم الى من تولى المرأة عقدها كما ذهب اليه الشيخ في النهاية وتلميذه
القاضي ورجحه في الكفاية وقواه الفاضل الهندي ونسبه الى صاحب المهذب
وقال في المسالك وهذا القول متجه لصحة روايته الا ان الاقتصار في العفو
المخالف للاصل على الاب والجد اولى وقوفا على موضع الوفاق انتهى ويدل عليه
ما تقدم من مرسلة ابن ابي عمير المذكورة في تتمة عن غير واحد من اصحابنا
عن ابي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح قال يعني الاب و

والذي يحكم المرأة وتولي امرها من اخ او قرابة وغيرهما الخ وعن شا صحيحة محمد بن
مسلم وابي بصير قال سألت ابا جعفر ع عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو
الاب والاخ والرجل يوصى اليه والذي يجوز امره في مال المرأة فيبتاع لها او
تشتري قال فاي هؤلاء عفى فعفوه جائز الحديث وبالجملة فالظاهر من كلماتهم كما
يستفاد منهما اختصاص جواز العفو بالاب والجد على المشهور المنصور وبهما او
بالوكيل على خلاف وعدم ثبوته للحاكم لعدم الدليل مع كون الحكم خلاف الاصل فعلى
هذا نقول المراد بالولي في قوله ع في صحيحة عبد الله بن سنان الذي بيده عقدة النكاح
هو ولي امرها وبالذي يجوز امره في مال المرأة المذكور في الروايتين هو الاب
والجد او هما او الوصي او وكيل على خلاف دون الحاكم لعدم دخوله في الذي
بيده عقدة النكاح حيثما انه لا يثبت له جواز العفو مع وقوع الاجماع على ان
الذي بيده عقدة النكاح للمرأة بعض من ذكر ما ادعيناه سابقا فلا دلالة لهما
على ولاية الحاكم على المجنونة او السفيهة وغير الرشيدة في النكاح اصلا وان
استدل به جمع لهم اعاظم مشايخنا على الاولين فتأمل ومنها
رواية موسى بن بكر الواسطي عن زرارة عن ابي جعفر ع قال اذا كانت المرأة مالكة
امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز
تزوج ان شاءت بغير اذن وليها وان لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا
بامر وليها ووجه الدلالة ظاهر حيثما انها تدل على ان المرأة اذا لم
تكن مالكة امرها ولا تبيع ولا تشتري ولا تعتق ولا تشهد ولا تعطي فان تزويجها
لا يجوز الا بامر وليها ولا شك ان السفيهة بالمعنى الاخير وعادم الملكتين
ليستا مالكتي امرهما لكونهما محجورتين ممنوعتين من التصرفات المالية بحكم

منها رواية موسى بن بكر

تزويجها

تزويجها بدون امر وليها والجواب عنها بوجوه **الاول** انها ضعيفة
السند حيث رواها في يب باسناده الى علي بن اسمعيل الميثمي وطريقه
اليه غير معلوم ولم يذكره في المشيخة مع ما في موسى بن بكر من الكلام في
كونه واقفيا ضعيف القول ولا جابر لها **الثاني** انه لو سلمنا كونها حجة نقول
المستفاد منها ان المراة اذا لم تكن كذلك لا يجوز تزويجها بدون امر وليها
ولا يستفاد منها ان للولي اجبارها على التزويج غاية ما في الكلام انها لو
ارادت ان تتزوج لا يجوز لها بدون اذن الولي وامره **الثالث** انه لو سلمنا
جميع ذلك فنقول المراد بوليها هو ابوها وجدها لا الحاكم لان وضع الاضافة
للعهد والمعهود هو الاب والجد لا الحاكم الا ترى انه يصح ان يقال الصغيرة لا
يجوز تزويجها الا بامر وليها وان لم يكن لها اب وجد مع ان الحاكم الذي
هو وليها في المال حين فقدهما لا ولاية له على نكاحها واكثر ما ذكرنا من ان
المراد بالولي هو الولي المعهود لمكان الاضافة وعدم ولاية الحاكم عليها عرفا معهود فلا ينصرف اليه
~~وحملها على ما ذكرنا انها ان تبيع وتشتري وتعتق وتعطي مجاز لا يصار اليه~~
~~الا بدليل فلا ينصرف ذلك~~ **الرابع** ان الظاهر منها انه متى لم تكن المراة
متولية للبيع والشرى والعتق والاعطاء لا يجوز تزويجها الا بامر وليها
وان كانت بالغة عاقلة ذات ملكة حفظ المال واصلاحه وهو مما لم يقل
به احد بل يمكن ادعاء الاجماع على خلافه فهي متروكة الظاهر **الخامس** انها
مع الاغماض عن جميع ما ذكرنا لا تقاوم الادلة المتقدمة من الظواهر القرانية
والنصوص المعتبرة المستفيضة من الصحاح وغيرها المؤيدة بالاصل
والاستصحاب المعتضدة بظاهر الاجماع كما مر فلزم طرحها فتدبر

متروك في ...
وحملها على ما من انها ان
تبيع وتشتري وتعتق وتعطي
مجاز لا يصار اليه الا بدليل
صح

ختام وإتمام اعلم ايها الطاهر الحريص على تحقيق الحق الراغب الى تصديق الصدق
المبتغي لطريق الصدق والسداد الهارب عن وصمة التقليد والعناد
المنكشف عما دراجه المشكلات بالطبع النقاد المتصرف في حقائق
المعضلات بالذهن الوقاد انه قد لاح مما ذكرنا ولاح مما سطرناه انه ليس
في كلام علمائنا الاوائل ولا في عبائر فقهائنا المتاخرين اولي الفضائل ولا
في الاخبار المروية عن ائمتنا وسادتنا القماقم ولا في محكمات كتاب الله
المهيمن ذي المفاخم ما يدل على ثبوت الولاية للحاكم على السفيه والسفيهة
بهذا المعنى بل ولا ما يفوح منه رائحته كما ذكرنا بل لظاهر عبائر جمع منهم
عدم صحة نكاحهما مطلقا عند عدم الضرورة وانتفاء الاحتياج وان
كانت المصلحة ماسة الى ايقاع عقد الازدواج وعند الضرورة و
الحاجة يتوليان بنفسهما العقد من دون حاجة الى الاستيذان لاعتبار
عبارتهما عند الشارع وعدم دليل على ان عقدهما محكوم عليه بالبطلان
لكن غاية الاحتياط ان يستاذنا الولي ولا يتزوجان بدون اذنه ولا سيما
السفيه لاستلزامه التصرف المالي الذي ورد النص المانع فيه خروجا
عن خلاف من خالف وحكم بفساد العقد والنكاح عند عدم الحاجة مطلقا
ومعها بدون الاستيذان ومن الله الهداية وعليه التكلان هذا
غاية ما ظهر لنا من تتبع الاخبار وقصارى ما يستنبط من عبارات
علمائنا الاخيار ولعلك اذا اتقنت ما هديناه
اليك واذعنت ما تلوناه عليك
علمت ان الحق الحقيق

بالاتباع

بالاتباع هو القول الاول والمنكر بعد ذلك
تاهٍ في غياهب الخطل والحماق
لايعرف بالحجج السداد
السلام على من
اتبع
الهدى

تمت الرسالة والصلوة على خاتم الرسالة
على يد الفقير الجي تراب في سنة ١٢٣٩
الف ومائتين وتسع و
ثلثين من الهجرة
تم تم
تم